

보험설계사의 역할과 보험계약상 권리와 의무*

박 인 호**

<차례>

I. 머리말

III. 보험설계사의 보험계약상 권리와 의무

II. 보험설계사의 의의와 역할

IV. 결어

주제어: 보험설계사, 보험계약, 보험계약의 성립, 고지의무, 고지수령권, 보험료수령권

〈국문초록〉 보험설계사는 생명보험계약의 체결에 있어서 직접적인 수요 창출은 물론 청약서의 작성 및 제출, 약관내용의 명시와 설명 등 주도적인 역할을 담당하고 있으며, 보험금 청구 등 계약의 이행과정에 이르기까지 보험계약의 전 과정에서 상당한 역할을 수행하고 있다. 그럼에도 상법은 보험설계사의 지위 내지 권한 등에 관하여 전혀 규정을 두지 않아, 보험설계사가 보험계약의 체결과정에서 어떠한 권리와 의무를 부담하는지 여부가 불명하였다.

2014년 3월 개정 상법은 보험모집인의 일종인 보험 대리점의 보험계약에 관한 의사표시의 수령 및 의사표시를 할 수 있는 권한에 관한 규정을 두는 한편, 보험대리상 이외 보험모집인에 대하여 제한된 보험료 수령권한을 인정하는 규정을 신설하였다. 이들 규정은 보험설계사의 보험계약에 관한 권한 여부를 해석함에 있어서 간접적인 기준을 제공하고 있지만, 여전히 고지사항에 대하여 수령할 권한이 있는지 여부 등 불명한 점이 남아 있다. 이에 보험계약 체결 과정에서 보험설계사가 수행하는 역할과 보험자와의 관계 등 제반사정을 고려하여 해석을 통해 보험설계사의 보험계약상의 권리와 의무에 관하여 살펴볼 필요성이 있다.

종래의 해석론은 계약자 보호의 관점 내지 보험계약 체결의 대리권 여부를 기준으로 보험설계사의 보험계약상 권한 유무를 판단하였으나, 본 논문에서는 동질의 위험으로 단체를 구성하여 위험에 상응하는 의무를 지우고, 그를 통해 형성한 기금으로 공동의 위험

* 이 논문은 한국보험법학회가 주최한 2015년 춘계학술발표회에서 발표하였던 논문을 수정·보완하여 작성하였습니다.

** 전남대학교 법학전문대학원 교수·변호사

- 논문접수일(2015.5.21), 심사게시일(2015.6.5), 게재확정일(2015.6.20).

을 담보하고자 하는 보험계약의 본질과 위험 인수 여부에 대한 보험자의 합리적 선택권 보장을 위하여 위험에 대한 고지 제도를 둔 상법의 취지를 기초 새로운 시각에서 해석하고자 하였다. 보험계약자 보호가 필요함은 당연한 것이지만 보험설계사의 고지수령권의 인정과 관련하여 막연히 보험계약자 보호의 필요성이 절대적인 근거가 될 수는 없다고 본다. 그리고 과연 보호의 필요성이 있는지 여부를 살펴보더라도, 고지가 정상적으로 이루어졌다면 보험계약이 유효하게 체결되기 어렵다는 점에서 실제 보호의 필요성이 인정되기 어렵다고 본다.

한편, 계약 체결에 관한 대리권이 없으므로 고지수령권한 역시 없다는 부정설과 관련하여 보자면, 보험계약체결에 관한 대리권이 없더라도 개별 권한에 대하여 보험자의 권한 위임이 가능하다는 점에서 보험설계사가 어떠한 권한을 가지는지는 그 권한에 대한 위임이 있었는지의 관점에서 보험자의 위임 의사 해석에 중점을 두어 살펴 볼 필요성이 있다. 또한 고지 수령은 보험자의 측면에서 보면 계약자가 고지한 내용이 보험자에 도달하였는지가 쟁점이 되므로, 고지의 이행 여부에 관하여 의사표시 도달의 관점에서 보험설계사의 관여 형태에 따라 도달 인정 여부를 살펴보았다.

보험설계사의 보험료 수령권한은 고지수령권과 달리 보험의 본질과는 무관하고 보험료를 납입한 계약자를 보호할 필요성이 널리 인정되는 영역이라는 점에서 해석상 이를 긍정할 여지와 실익이 큼에도 불구하고 개정 상법이 보험자가 작성한 영수증을 교부하는 경우에 한해서 보험료 수령권이 인정되는 것으로 규정함으로써 아쉬움이 남는다. 그 밖에 보험설계사가 보험계약의 체결과정에서 부담하는 의무로서 상법상의 약관의 교부 설명의무, 보험업법상의 적합성의 원칙의 도입 경위와 내용 그리고 그 의미와 실효성에 관하여 살펴보고자 하였다.

향후 고지수령권의 논의는 그 중점이 보험설계사의 수령권한 인정 여부 보다는 고지 의무를 인정한 상법의 취지를 잘 실현할 수 있는 방향으로 즉, 청약자의 고지사항이 보험자에게 잘 도달될 수 있도록 하는 방향에서 입법적 보완이 이루어지기를 희망하며, 보험료 수령권한과 관련하여 보험회사는 수금의 편의상 보험설계사를 통해 수금을 해왔다는 점과 보험계약자 보호의 관점에서 종래 손해배상을 통해 우회적으로 해결되어 온 점을 고려할 때, 오히려 이를 직접 인정하는 방향으로 입법적 개선이 이루어졌으면 하는 생각이다.

I. 머리말

보험 산업은 지속적으로 성장을 거듭하고 있다. 보험설계사는 보험모집인의 일종으로서 보험계약에 관한 수요를 창출할 뿐만 아니라 보험계약의 체결에 있어서 주도적인 역할을 수행하고 있다. 특히 손해보험의 모집이 대리점의 주도로

이루어지는 것과 달리 생명보험계약의 모집은 보험설계사의 주도로 이루어지고 있다¹⁾.

최근 보험설계사는 보험계약의 체결 단계뿐만 아니라 보험계약 체결 이후에도 계약 내용에 관한 안내와 상담 등 보험계약의 유지를 위한 다양한 활동을 수행하며, 보험사고 발생에 따른 보험금 청구 단계에서도 상담 및 보험금 청구 서류의 제출을 대행하는 등 보험계약의 체결과 유지 및 보험금 청구에 이르기까지 보험계약의 전 과정에 걸쳐 상당한 역할을 하고 있다.

그럼에도 우리 상법은 종래 보험설계사에 관하여 명시적 규정을 두지 아니하여 보험계약관계에 있어서 보험설계사가 어떠한 법적 지위를 가지는지가 불명하였다. 보험업법은 보험설계사에 관하여 보험보집인의 일종으로 명시하면서 보험계약의 체결을 중개하는 자라고 정의하고 있을 뿐, 보험계약의 체결에 관한 대리권 등 그 권한에 관하여 명시적인 규정을 두지 아니하고 다만, 보험자의 의무에 갈음하여 지는 일정 의무에 관하여 규정을 두고 있을 뿐이므로, 보험설계사가 보험계약의 모집과정에서 어떠한 권한을 가지는지 역시 불명하다²⁾.

그러한 이유로 보험계약의 체결 과정에서 보험계약자가 보험설계사에게 일정 행위를 한 경우 이를 직접 보험자에게 한 것과 동일한 것으로 볼 수 있는지 여부 등 보험설계사의 권한에 관해 살펴볼 필요성이 있다.

일반적으로 법적 권한 범위는 그 역할에 기초하여 결정되고, 한편 역할은 권한 범위의 해석에 있어서도 참고할 수 있는 사항이므로, 이하에서는 보험설계사의 개념과 역할에 관하여 우선 살피고, 보험설계사의 보험계약상의 지위에 대하여 보험계약의 체결과정에서 보험설계사가 어떠한 권리를 가지고 어떠한 의무를 부담하는지 여부를 중심으로 살피고자 한다. 한편, 보험설계사가 계약 체결과정에서 약관과 달리 임의로 개별약정을 한 경우 그 효력 여부도 보험설계사의 보

1) 송인방, 보험설계사의 법적 지위와 보험계약자 보호, 법학연구 제20권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2009, 136면.

2) 2014. 3. 개정 상법 제646조의 2 제1항은 대리점에 대하여 보험계약자로부터 청약, 고지, 통지, 해지, 취소 등 보험계약에 관한 의사표시를 수령할 수 있는 권한과 보험계약자에게 보험계약의 체결, 변경, 해지 등 보험계약에 관한 의사표시를 할 수 있는 권한을 명시하였음에도, 제3항은 [보험대리상이 아니면서 특정한 보험자를 위하여 계속적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자는 제1항 제1호(보험자가 작성한 영수증을 보험계약자에게 교부하는 경우만 해당한다) 및 제2호의 권한이 있다.]라고 규정하여, 제한된 보험료 수령권과 보험증권의 교부 권한에 관하여 규정을 신설하였을 뿐 다른 규정을 두고 있지 아니하다.

협계약상의 지위와 관련된 사항이므로 아울러 살피고자 한다.

II. 보험설계사의 의의와 역할

1. 보험설계사의 의의

일반적으로 보험설계사는 보험자의 피용자로서 보험자를 위하여 보험계약의 체결을 중개하는 자로 정의되고 있다³⁾.

보험설계사는 보험계약의 체결을 중개하는 자로서 중개에 필요한 사실행위만을 하는 점에서 보험회사를 위하여 보험계약의 체결을 대리하는 보험대리점과는 권한에 있어서 차이가 있다. 한편, 보험설계사는 보험계약의 체결을 중개하는 점에 있어서는 보험중개사와 같지만, 보험설계사가 보험회사에 소속되어 활동하는 점에서 독립적으로 보험계약의 체결을 중개하거나 대리하는 보험중개사 및 대리점과는 다르다. 이와 같이 보험설계사가 기본적으로 계약체결의 대리권을 가지지 못한다는 점으로 인하여 보험계약 체결 과정에서 요구되는 일정 권한의 존부가 문제되고 있다.

2. 보험설계사의 역할

(1) 순기능 측면

보험계약은 금융 상품의 일종이지만 장래의 우연한 사정에 의해 발생하게 될 위험에 대비하기 위한 것으로서 재화의 거래와 큰 차이가 있음은 물론 다른 금융상품과도 현저한 차이가 있다.

은행의 예금 상품은 확정적 급부를 보장하지만 보험 상품은 무형의 위험 보장이 주된 급부이며, 특히 보장성 보험은 보험기간 내에 보험사고가 발생하지 않으면 전혀 급부가 제공되지 않고 보험계약이 소멸된다.⁴⁾ 한편, 보험 상품은 보장

3) 정찬형, 상법강의(하) 제15판, 박영사, 2013, 540면; 양승규, 보험법 제5판, 삼지원, 2005, 96면.

4) 정호열, 보험거래의 특성과 모집보조자의 법적지위, 비교사법 제4권 제2호(통권7호), 한국비교사법학회, 1997, 74면.

의 대상이 다양하고, 보장의 대상에 따라 가입 조건, 보험료 및 보험금 지급 조건이 매우 다양하고 복잡하며, 일반적으로 가입 기간과 보험료 납입 기간이 장기인 것이 특징이다.

이러한 보험계약의 특성으로 인하여 일반 대중이 자발적으로 보험에 가입하는 것을 기대하기 어려울 뿐만 아니라 보험 상품의 가치와 내용을 소비자에게 충분히 설득하지 않고는 판매를 기대하기 어렵다⁵⁾. 따라서 보험 상품의 판매는 보험설계사들의 방문과 상품 설명 등 적극적 권유 활동을 통해 비로소 보험계약자의 청약이 이루어지는 것이 일반적이다. 이와 같이 보험계약은 스스로 가입하는 경우가 극히 드물고 보험설계사의 권유에 의해 가입하는 경우가 대부분이므로, 보험회사는 보험설계사들의 보험가입 권유 등 활동을 통해 보험 상품을 판매하는 방식을 오랜 동안 마케팅전략으로 활용하였다⁶⁾. 이러한 점에서 보험 산업의 성장은 보험설계사의 보험계약 체결 권유 등 활동의 결과에 따른 것이라고 해도 과언이 아니다.

오늘날 위험이 상존함에 따라 보험 가입의 필요성에 대한 사회적 인식이 높아졌고, 인터넷과 홈쇼핑 방송 등 새로운 판매 방식의 발달로 인해 보험 상품에 대한 정보 전달이 용이해졌을 뿐만 아니라, 다이렉트 보험, 방키슈랑스 및 온라인 보험회사의 등장으로 인하여 소비자의 자발적 청약에 의한 보험 가입이 점차 늘어날 것으로 예상된다. 이러한 변화로 인하여 보험계약 체결에 있어서도 보험설계사의 역할이 점차 축소되어 가고 보험설계사의 수 또한 감소될 것으로 예상된다.

그러나 보험계약 체결에 있어서 보험설계사가 차지하는 비중이 여전히 크고, 보험 상품의 다양성과 복잡성 등 보험계약의 특성을 고려할 때 대면 방식의 판매에 대한 의존성이 높을 수밖에 없다는 점에서 보험설계사의 역할은 여전히 보험 산업에 지대한 영향을 미칠 것으로 본다.

(2) 역기능 측면

반면, 보험설계사는 보험 가입을 권유하여 보험계약이 체결되었을 때 비로소

5) 한만주, 보험설계사의 법적 지위, 강원법학 제24권, 강원대학교 비교법학연구소, 2007, 8면.

6) 한만주, 앞의 논문, 8면.

수수료를 받으므로 최대한 보험계약이 체결되도록 하기 위하여 활동할 것으로 여겨진다. 그러한 이유로 보험설계사가 보험계약의 체결 과정에서 보험계약자의 이익 내지 보험회사의 이익에 반하는 행위를 할 가능성을 배제할 수 없다.

실제 사례에서도 이와 같은 현상이 빈번하게 발생하고 있다. 예컨대 고액의 수당을 목적으로 장래 보험계약을 유지할 능력이 없는 계약자에게 리베이트 제공 등 이익 제공을 약속하는 방법으로 보험 가입을 권유하거나, 상품에 대한 잘못된 정보를 제공하거나 또는 계약자에게 적합하지 않은 계약 체결을 권유함으로써 소위 부실계약의 체결을 초래하기도 한다. 특히 보험계약 체결에 방해가 되는 고지 사항에 대하여 보험계약자에게 불고지 또는 부실고지를 종용하거나, 고지 사항을 보험자에 알리지 않음으로써 부적격한 위험에 대하여 계약이 체결되도록 하는 등 부정적인 영향을 주는 것도 사실이다⁷⁾.

이러한 측면에서 보면 보험계약의 체결에 있어서 보험설계사가 언제나 보험자와 동일한 이해관계를 가지는 것은 아니며, 특히 보험계약의 건전성 확보의 관점에서는 보험자와 다른 이해관계를 가지기도 한다. 그러므로 보험설계사의 활동의 자유를 최대한 보장하면서도, 한편으로는 보험의 본질이 침해되는 것을 방지하고, 아울러 보험계약자의 이익 보호를 위해서는 보험설계사의 권한을 법률상 제한하거나 해석을 통해 제한할 필요성이 인정되며, 아울러 보험자와 보험계약자에 대한 책임 확보 방안을 마련할 필요성이 있다.

Ⅲ. 보험설계사의 보험계약상 권리와 의무

1. 보험계약 체결 과정과 보험설계사의 활동

(1) 보험계약의 체결 과정

보험계약은 보험회사가 미리 작성한 청약서 양식에 청약자가 그 내용을 기재하여 보험회사에 제출하는 방식으로 청약을 하면, 보험회사가 청약서에 기재된 계약 사항을 검토함과 아울러 청약서에 첨부된 질문표에 기재된 고지사항 내지

7) 정호열, 앞의 논문, 97면.

신체검사를 실시한 경우 그 결과를 참작하여 위험을 측정하고 그 위험을 인수할지 여부 및 인수 조건에 관하여 심사를 거친 후 청약에 대하여 승낙⁸⁾함으로써 체결된다. 그리고 보험계약이 체결되면 지체 없이 보험증권을 작성하여 계약자에게 교부함으로써 계약 절차가 마무리가 된다.

(2) 보험설계사의 활동

보험설계사는 위와 같이 이루어지는 보험계약의 체결 과정에서 가입 대상자를 모색하여 적합한 보험 상품을 찾아 그 내용을 설명하고 홍보하는 등 계약 체결을 적극적으로 권유함으로써 계약 체결의 동인으로서 역할을 수행한다. 그리고 계약 체결의 권유를 받은 자가 보험계약의 체결 의사를 확정하게 되면, 계약 체결의 절차가 원활히 진행될 수 있도록 청약서 등 계약 체결에 필요한 서류의 작성을 돕고, 작성된 서류를 보험회사에 전달한다. 그 과정에서 보험설계사는 보험자를 대신하여 계약자에게 보험약관을 교부하고 약관의 중요 사항에 대하여 명시하여 설명한다.

이와 같이 보험설계사는 보험계약에 대한 수요를 능동적으로 창출할 뿐만 아니라 보험자와 계약자 사이에서 보험계약 체결 절차를 진행하는 한편, 계약이 유효하게 체결되도록 하기 위해 필요한 법률상 의무를 이행하는 등 다양한 활동을 수행한다.⁹⁾

2. 보험설계사의 권한의 근거와 범위

일반적으로 위임 사무를 처리하는 자의 권한은 위임에 근거하므로, 수임인의 권한은 그에 관하여 법률에 달리 정한 바가 없으면 위임자의 의사에 따라 결정하는 것이 타당하다. 그렇다면 수임인의 권한은 위임한 사항 이외에는 미치지 않는다고 보아야 한다.

보험설계사는 보험자로부터 일정 사무를 위임받아 처리하는 자의 지위에 있다고 보는 것이 일반적이므로, 보험설계사의 권한 역시 법률이 정한 바가 없으면 원칙상 보험자의 위임에 의해 그 권한 범위가 결정될 수밖에 없다. 그러므로 법

8) 실무적으로는 이러한 과정을 언더라이팅이라고 한다.

9) 한만주, 앞의 논문, 5면 참조

를상 명시한 규정이나 보험자의 위임이 없으면 보험설계사는 보험계약과 관련한 법적 권한을 갖지 못한 것으로 보아야 한다.

상법과 보험업법은 보험설계사가 계약 체결에 관한 중개행위를 할 수 있다는 규정을 둔 이외에 보험계약의 체결에 관한 대리권의 존재 여부에 관하여는 달리 규정을 둔 바 없으므로, 보험설계사가 상법 등 법률상 보험계약의 체결에 관한 대리권을 가지고 있지 아니한 것으로 보는 것이 일반적 견해이다.

그러나 앞서 보험설계사의 역할과 활동에서 살핀 바와 같이 보험설계사는 보험계약의 체결 단계뿐만 아니라 보험계약이 체결된 이후에도 보험료의 징수, 상담 등 다양한 서비스 제공 등을 통해 보험계약의 유지에 기여하고, 보험금 청구 단계에서도 계약자의 편의를 위해 보험금 신청 대행 등 활동을 수행함으로써 새로운 보험계약에 대한 수요를 유발하는 등 보험계약의 전 과정에서 중요한 역할을 담당하고 있다.¹⁰⁾ 그러한 점으로 인하여 보험계약자는 보험설계사를 통하여 보험회사와의 관계유지를 기대하며 실제 모집인을 곧 보험회사로 인식하기도 하고¹¹⁾, 보험회사에 대하여 할 행위를 보험설계사에게 하기도 하며, 반대로 보험설계사가 한 행위를 보험회사의 행위로 신뢰하기도 한다.

이러한 사정을 고려하여 보험계약자의 신뢰 보호의 필요성을 근거로 법률의 규정이나 보험자의 명시적 위임이 없더라도 보험설계사가 일정한 권한을 가진 것으로 보아야 한다거나, 입법을 통해 권한을 부여해야 한다는 등 논의가 지속적으로 제기됨으로써 보험설계사의 권한이 문제되고 있다. 이하에서 다툼이 있는 권한을 중심으로 그 권한 여부에 관해 살피고자 한다.

3. 보험설계사의 보험계약상 권한

(1) 고지수령권

1) 의의와 쟁점

상법은 보험계약 체결 당시에 보험계약자 또는 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 인하여 중요한 사항을 고지하지 아니하거나 부실의 고지를 한 때에는 보

10) 송인방, 앞의 논문, 136면.

11) 한만주, 앞의 논문, 5면.

험자는 일정 기간 내에 보험계약을 해지할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 보험계약이 확정적으로 유효하기 위해서는 보험계약 체결 당시에 보험계약자와 피보험자는 보험자에게 중요한 사항을 고지하거나 부실고지를 하여서는 아니 되는데, 이러한 점에서 보험계약자와 피보험자는 고지의무 내지 부실고지를 하지 아니할 의무를 간접적으로 부담하고 있다고 본다.¹²⁾

고지의무에 관한 상법 제651조는 고지의무자를 명시하고 있을 뿐 고지의 상대방, 즉 고지를 수령할 자에 관하여는 명시적인 규정을 두고 있지 아니하다. 보험계약의 상대방으로서 고지의무의 이행 여부에 주된 이해관계를 가지는 보험자가 고지의 상대방이 되는 것은 당연하지만, 그 이외에도 보험계약의 체결에 관여하는 자가 고지수령권을 가지는지 여부는 불명하다.

고지 사항은 계약체결에 있어 고려되어야 할 필수적인 사항이라는 점에서 보험계약 체결의 대리권을 가진 자라면 고지를 수령할 권한도 당연히 가진 것으로 볼 수 있을 것이다. 그러므로 보험계약 체결에 관한 대리권을 가진 보험대리점은 고지수령권을 가지며 고지의 상대방이 되는 것으로 볼 수 있다¹³⁾. 한편, 보험자 이외의 자로서 계약 체결에 관한 대리권이 없다고 하더라도 보험자가 고지를 수령할 권한을 부여한 경우라면 그에 대한 고지도 보험자에 대한 고지와 동일한 효력이 있으므로 상대방에 포함되는 것으로 볼 수 있을 것이다¹⁴⁾.

보험설계사는 보험계약의 체결을 위한 중개행위를 하는 자로서 보험계약의 체결에 있어서 주도적 역할을 하는 것은 사실이지만, 보험설계사의 고지수령권을 인정하는 명문의 규정이 없으며, 보험계약 체결의 대리권을 가지지 아니하는 점에서 고지수령권의 인정 여부와 관련하여 상반된 견해가 대두되었는데, 그 논의의 중점은 보험계약체결의 대리권과 관련지어 보험자의 위임이 있는 것으로 해석할 가능성이 있는지 또는 계약자 보호의 관점에서 이를 인정해야 할 필요성이 있는지가 중점이 되었던 것으로 보인다.

2) 종래의 견해

통설적 견해¹⁵⁾는 보험모집인은 보험계약 체결의 대리권을 가지지 않으므로

12) 주석상법(보험), 한국사법행정학회, 2003, 134면.

13) 주석상법(보험), 137쪽, 정찬형, 앞의 책, 556면.

14) 주석상법(보험), 137면 참조.

고지의 상대방이 될 수 없다고 한다. 판례¹⁶⁾도 “보험가입청약서에 기왕병력을 기재하지 아니하고 보험회사의 외무사원에게 이를 말한 것만으로는 위 기왕병력을 보험회사에 고지하였다고 볼 수 없다.” 라고 판시하였고, 그 이후 판결¹⁷⁾에서도 위험변경통지의무와 관련하여 “보험모집인은 특정 보험자를 위하여 보험계약의 체결을 중개하는 자일 뿐 보험자를 대리하여 보험계약을 체결할 권한이 없고 보험계약자 또는 피보험자가 보험자에 대하여 하는 고지나 통지를 수령할 권한도 없으므로, 보험모집인이 통지의무의 대상인 ‘보험사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실’ 을 알았다고 하더라도 이로써 곧 보험자가 위와 같은 사실을 알았다고 볼 수는 없다.” 라고 판시하여 보험설계사의 고지수령권을 부인하였다.

반면, 보험설계사에게 고지수령권을 부여해야 한다는 주장은 보험소비자 보호 차원에서 지속적으로 제기되었다. 이러한 주장은 보험설계사가 특정 보험회사에 소속되어 보험회사를 위하여 지속적으로 보험 상품의 판매 활동에 종사하기 때문에 법률 지식이 없는 보험소비자들은 보험설계사를 보험회사의 사용인 또는 이에 준하는 대리권을 가진 자로 오신할 가능성이 있고¹⁸⁾, 계약자가 고지의무를 이행함에 있어서 실제 보험설계사가 질문표의 작성을 대신하거나 돕고 있어 보험설계사에 대한 고지으로써 의무를 다한 것으로 여기는 것이 당연하며, 보험설계사에게 이를 인정하더라도 보험자의 위험에 관한 정상적인 판단을 방해하지 않고, 계약자가 보험설계사에게 정상적인 고지를 하였음에도 불구하고 설계사가 고의나 과실로 회사에 이를 전달하지 아니하거나 수수료를 지급받을 목적으로 불고지 또는 부실고지를 유도하는 경우를 배제할 수 없으므로 이러한 경우 선의의 보험계약자를 보호할 필요성이 있다는 점¹⁹⁾ 등을 주된 근거로 들고 있다.

한편, 보험설계사를 이용하여 이익을 얻는 주체가 보험자이므로 보험설계사 제도에 내재하는 불이익은 보험자가 부담하여야 한다거나, 보험설계사를 보험자가 위험추정의 자료를 모으기 위한 보험자의 기관이라고 의제하여 보험자에게

15) 양승규, 앞의 책, 119면; 정찬형, 앞의 책, 557면.

16) 대법원 1979. 10. 30. 선고 79다1234판결.

17) 대법원 2006. 6. 30. 선고 2006다19672판결.

18) 송인방, 앞의 논문, 144면.

19) 정호열, 앞의 논문, 97면 재인용, 소비자보호원, 생명보험거래개선에 관한 보고서, 제4장 제1절 2가.

정보가 도달하지 않는 것에 대한 리스크를 보험자가 부담해야 한다는 견해 등²⁰⁾도 맥락을 같이하는 것으로 보인다.

3) 검토

가) 고지수령권 논의의 전제에 관하여

고지의무의 이행은 통상 청약서에 미리 고지할 사항을 기재한 질문표를 이용하여 이루어지고, 보험계약 체결을 위해서는 청약서를 제출해야 한다. 그러므로 청약서에 고지 사항을 기재한 경우라면 고지 사항이 보험자에게 당연히 도달하게 되므로 보험설계사의 고지수령권에 대한 논의는 실익이 없다.

또한 보험설계사가 고의로 고지를 방해하거나 불고지 또는 부실고지를 유발하기 위하여 고지 사항을 설명하지 아니한 경우라면, 이는 보험자의 고지 사항에 대한 설명의무위반이 되고, 계약자의 고의 또는 과실에 의한 고지의무 위반이 되지 아니하므로²¹⁾ 역시 고지수령권에 대한 논의의 실익이 없다.

한편, 보험설계사가 임의로 질문표를 작성한 경우에는 계약자의 보험설계사에 대한 고지행위 자체가 없으므로 이 또한 보험설계사의 고지수령권이 문제될 여지가 없다.

결국 보험설계사의 고지수령권이 실질적인 의미를 가지는 경우는 계약자가 보험설계사에게 고지함으로써 그 의무를 다하였으나, 보험설계사가 고의 또는 과실로 청약서의 질문표에 기재하지 않거나 허위 기재한 경우 또는 고지 사항을 청약서 이외의 서면으로 작성하여 보험설계사에게 교부하였으나 보험설계사가 고의 또는 과실로 이를 보험자에게 알리지 않거나 사실과 달리 전달함으로써 결과적으로 불고지 내지 부실고지가 된 경우에 한정될 것이다. 그렇다면 보험설계사의 고지수령권 인정 여부에 관한 논의도 이러한 사안을 전제로 살피는 것이 타당할 것이다.

나) 종래 견해에 대한 검토

첫째, 보험계약의 체결에 있어서 보험설계사가 주도적 역할을 함으로써 계약자가 설계사에게 고지를 수령할 권한이 있다고 오신할 가능성²²⁾이 있으므로 보

20) 송인방, 앞의 논문, 151, 152면 참조

21) 대법원 1998. 4. 10. 선고 97다47255판결 참조

험계약자의 신뢰를 보호할 필요성이 있다는 점을 근거로 고지수령권을 인정해야 한다는 긍정설은 정책적 관점에서 일면 설득력이 있다. 다만, 그러한 논거는 두 가지 점에서 의문이 있다.

우선 정상적으로 고지사항이 전달된 경우 그 보험계약은 유효하게 체결될 수 없을 것이므로 고지의무 위반에 따른 보험자의 보험계약 해지를 인정하는 것이 보험계약자의 이익을 침해한다고 단정하기 어렵고 보험계약의 유효성 확보를 통해 보호할 이익이 존재한다고 보기 어렵다. 상법은 고지의무에 위반한 경우 보험자에게 보험계약의 해지권을 인정하는 방식으로 규정하고 있으며, 그로 인해 고지의무의 대상이 되는 사항을 해석함에 있어서도 ‘보험자가 그 사실을 알고 있었으면 그 보험계약을 체결하지 않았거나 또는 동일한 조건으로는 보험의 인수를 하지 아니하였을 것’이라고 객관적으로 판단되는 사정²²⁾으로 한정적으로 해석²³⁾하고 있다. 이러한 점에 비추어 본다면 고지의무는 보험계약 체결 여부를 결정할 수 있는 중대한 사항의 고지를 통해 보험자가 보장할 수 있는 위험을 초과하는 위험에 대하여 인수를 거절할 수 있는 기회를 제공하기 위한 것으로 볼 수 있다. 실제 보험설계사가 고지사항을 전달하지 아니하여 보험계약이 체결된 사안의 경우 만약 보험설계사가 정상적으로 고지사항을 전달하였다면 그 청약이 인수될 가능성은 거의 없다고 볼 수 있다.

이와 같이 보험설계사가 고지사항을 전달하였다면 당연히 체결될 수 없는 계약이 불고지라는 사정에 의해 체결된 것이라는 점에서 보험계약이 해지되었다고 하여 보험계약자가 보험계약 해지에 따른 불이익을 입었다고 볼 수는 없다. 보험계약자가 계약체결 과정에서 계약의 유효를 신뢰한 것에 대한 보호의 필요성 여부는 별론으로 보험설계사의 고지수령권을 인정함으로써 보험계약 자체의 유효성을 인정하는 것은 보호해야 할 이익의 범위를 초과한 것으로 보인다.

다음으로 고지와 관련한 보험계약의 유효성 여부는 단순히 보험계약자의 이익을 우선적으로 고려하여 결정할 수 있는 문제가 아니라 보험의 본질과 고지의무를 인정한 상법의 취지를 고려하여 결정해야 한다. 개인의 위험을 적정하게 평가하여 동질의 위험을 인수함으로써 동일한 보험단체를 이루고자 하는 보험의 방법적 기초가 보험계약에 있어서 유지되어야 하며, 보험계약은 동질의 위험단체

22) 송인방, 앞의 논문, 144면.

23) 주석상법(보험), 142면.

를 전제로 하므로 관여자의 다양한 이해를 고려해야 한다는 점에서 단순히 계약자 보호의 측면에서만 접근하는 것은 이해의 균형 관점에서 타당하지 아니하다.

따라서 고지수령권의 인정 여부는 고지사항에 대한 미평가로 인한 위험을 누구에게 귀속시켜야 할 것인지 여부와 계약 관여자의 이익 균형 차원에서 보험자의 이익을 동시에 고려하여 판단해야 할 것이다. 보험제도에 있어서는 어느 한 보험가입자의 보호보다는 동일한 위험을 전제로 보험단체에 가입한 전체 보험계약자의 이익이 우선 고려되어야 하기 때문이다.

보험은 동질의 위험을 가진 다수의 자가 공동의 위험단체를 구성함으로써 특정 개인의 위험을 위험단체 전체에 전가하는 제도이고²⁴⁾, 개인은 동질의 위험 내지 위험도에 따른 보험료를 부담함으로써 그 위험을 보장받게 된다. 그러므로 보험은 위험의 선택을 통한 위험의 동질성 유지가 절대적으로 요구되며,²⁵⁾ 보험제도가 사회성과 공공성의 성질을 겸유하기 때문에 이러한 보험의 단체성은 보험법의 해석에 있어서 항상 고려되어야 한다.²⁶⁾ 고지의무를 보험계약자에게 부과한 것은 바로 이러한 보험의 본질적 기초를 유지하기 위함에 있다고 볼 것이다.

그러므로 보험계약자의 이익 보호의 필요성만을 강조하여 보험설계사의 고지수령권을 인정하지는 주장은 미평가된 위험을 보험단체에 전가함으로써 동질의 위험단체를 구성한 다른 보험계약자의 이익 침해를 용인하는 결과를 초래하고 이를 방지하고자 고지의무를 규정한 상법의 취지에 부합하지 아니하는 것으로 보인다.

더욱이 보험설계사의 고지수령권이 부인되는 경우 보험계약자가 부담하는 위험은 고지의무 불이행으로 인하여 보험계약이 해지됨으로써 보험금청구권을 잃게 되는 것인데, 설계사의 고의 또는 과실로 인하여 불고지 또는 부실고지가 초래되는 경우에는 계약자의 고의 또는 중과실로 인한 고지의무 위반이 인정되기 어려우며, 가사 고지의무 위반이 인정된다고 하더라도 그 경우는 보험설계사가 모집을 하면서 보험계약자에게 손해를 입힌 것에 해당하여 보험회사와 보험설계사의 손해배상책임이 인정되고²⁷⁾ 그 손해액은 일반적으로 보험금에 상당한 금액²⁸⁾이

24) 정호열, 앞의 논문, 69면.

25) 정호열, 앞의 논문, 74면.

26) 정찬형, 앞의 책, 504면.

27) 보험업법 제102조 제1항은 [보험회사는 그 임직원 보험설계사 또는 보험대리점이 모집을 하면서 보험계약자에게 손해를 입힌 경우 배상할 책임을 진다.], 제2항은 [제1항은 해당 임직원보험설계사

될 것이므로 결과적으로 보험계약자가 받는 불이익이 없다. 그러므로 보험계약자 보호의 관점에서 보더라도 보험설계사의 고지수령권을 인정해야 할 실익은 크지 않다.

그렇다면 보험설계사가 고지사항을 보험자에게 알리지 않음으로써 동질의 위험을 초과한 위험이 인수된 경우에는 보험계약의 해지를 인정하는 것이 동질의 위험을 전제로 한 공동의 위험단체에 고지의무 위반에 따른 미평가 위험을 전가하지 않으면서도, 실제 귀책이 있는 보험회사와 보험설계사의 책임을 통해 보험계약자가 보호받을 수 있게 되는 점에서 타당하다²⁹⁾.

둘째, 종래 부정설은 계약 체결의 대리권이 없으므로 고지수령권이 없다고 하나, 의사표시의 수령에 있어서는 엄격한 의미의 대리권이 있음을 요하지 않는다고 보는 것이 일반적 견해이며³⁰⁾, 특히 보험계약자의 고지는 병력 내지 치료 경력 등 과거의 사실을 알리는 행위이므로 이를 수령함에 있어서 계약 체결의 대리권이 반드시 전제되어야 하는 것은 아니다. 다수의 견해³¹⁾는 보험의가 계약 체결에 관한 대리권이 없지만 고지수령권이 있다고 하는데, 이를 보더라도 계약 체결의 대리권이 고지수령권 여부를 판단하는 기준이 될 수 없다는 것을 알 수 있다. 이와 같이 계약체결에 관한 대리권이 고지수령권 인정의 필수적 전제가 될 수 없으므로 보험계약 체결에 관한 대리권이 없다는 이유로 고지수령권을 부정하는 것은 논리상 완전하지 않다.

보험설계사는 보험자의 위임사무를 처리하는 자로 보는 것이 일반적이고 사무처리와 관련한 권한은 위임 여부에 의해 판단해야 하므로, 보험설계사의 고지수령권 인정 여부 역시 계약 체결의 대리권 존재 여부와는 별개로 고지수령권을 위임하였는지 내지 위임한 것으로 볼 수 있는지 여부를 판단의 기준으로 삼아야

또는 보험대리점에 대한 보험회사의 구상권 행사를 방해하지 아니한다.] 라고 규정하고 있다.

28) 대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다91590판결 참고

29) 보험설계사가 고지해야 할 사항에 대하여 구체적이고 상세한 설명을 하지 않음으로써 보험계약자가 고지하지 아니한 경우에도 대법원 판결(대법원 97다7255판결)은 보험자가 고지의무위반을 이유로 보험계약을 해지할 수 없다고 한다. 이러한 경우도 역시 보험설계사가 고의 또는 과실로 불고지나 부실고지를 유도하여 보험계약을 체결하는 경우일 것이므로 보험계약의 유효성을 통해 보험계약자를 보호하기보다는 보험회사와 보험설계사의 책임을 통해 보험계약자의 이익을 보호하는 것이 논리상 타당하다고 본다.

30) 주석민법(민법총칙2), 한국사법행정학회, 2010, 824면.

31) 주석상법(보험), 139면.

할 것이다.

다) 고지수령권의 인정 여부에 대한 검토

(ㄱ) 개정 상법과 관련하여

상법은 2014년 개정을 통해 보험대리상에 있어서 고지수령권에 관하여 명시 규정³²⁾을 두면서도 보험설계사에 대해서는 일정한 요건 하에 보험료 수령권을 가지는 것을 명시한 이외에 고지수령권에 관하여 명시적인 규정을 두지 않았다. 대리점이 계약 체결에 관한 대리권을 가진 경우라면 명문의 규정이 없더라도 위와 같이 고지수령권이 인정되는 점에서 신설 규정은 대리점의 고지수령권한에 있어서는 주의적 규정으로 볼 수 있다. 오히려 동 규정은 고지수령권을 대리점에 한해 명시함으로써 인하여 보험설계사에게는 고지수령권을 부여하지 않았다는 점을 명확히 한 점에 의미가 있다고 본다.

(ㄴ) 고지수령권 위임의 추정 여부와 관련하여

법률이 명시적으로 일정 권한을 규정하지 않은 경우 이를 금지에 대한 강행 규정으로 볼 수 있는 경우가 아니라면 위임에 의해 권한을 부여하는 것까지 금지하는 것은 아니다. 따라서 상법이 고지수령권에 관해 명시 규정을 두지 않았다고 하더라도 보험자가 고지수령권을 설계사에게 위임하는 것은 가능하다고 볼 수 있다. 따라서 고지수령권 여부는 개별적 사안에 있어서 의사의 해석을 통해 위임 여부를 판단해 볼 필요가 있다.

고지 사항은 위험 단체를 구성할 대상이 되는 자의 위험을 평가할 수 있는 기초 정보로서 보험자가 보험계약의 청약에 대하여 승낙 여부를 결정함에 있어서 반드시 필요한 사항이다. 보험계약에서 보험자의 승낙은 위험의 인수 의사이고 고지 사항은 바로 그 전제로서 위험의 정도를 판단하는 가장 기초적이고 중요한 의미를 가지기 때문에 반드시 고지 사항이 보험자에게 현실적으로 도달되어야 한다. 그러한 이유로 보험 실무에서는 보험자가 청약서의 기재 및 청약자의 보험사고 발생의 위험을 직접 확인하는 절차, 소위 언더라이팅 절차를 거쳐 가입 적격 여부, 즉 위험의 동질성을 확인한 후 승낙하는 것이 일반화되어 있다.

이와 같이 보험 실무상 보험회사는 언더라이팅의 실효성 확보를 위해 고지수

32) 상법 제646조의 2제1항 3호 참조

령권을 보험설계사에게 실제 부여하는 경우는 거의 볼 수 없는 점, 고지 사항이 계약체결에 있어 차지하는 중요성과 보험설계사에게 권한을 부여하였을 때 발생할 위험성에 비추어 볼 때, 보험자가 보험설계사에게 그 권한을 위임한 것으로 보는 것은 보험자의 의사에 지나치게 반한다 할 것이다.

이에 대하여 고지수령권을 인정하는 입장은 보험설계사가 계약체결 과정에서 보험계약자에게 적극적으로 가입을 권유할 뿐만 아니라 고지 사항에 대하여 설명하고 나아가 고지 사항의 작성에 직접 관여하므로, 보험계약자의 입장에서는 보험설계사를 보험자와 동일시하게 되며 고지수령권이 있는 것으로 인식하므로 보험설계사에게 고지한 경우 보험자에 대한 고지로 보아야 하고, 보험자는 보험설계사를 통하여 수익을 얻는 점에서 반대로 그 위험을 보험계약자에게 부담시키는 것은 형평의 관점에서 맞지 않는다고 한다³³⁾.

그러나 보험계약자의 고지수령권을 신뢰하였다는 점만으로 위임 의사를 추정할 수는 없으며³⁴⁾, 결과에 있어서도 당초 체결이 불가능하였던 보험계약에 대하여 보험계약자가 단지 그 유효를 믿었음을 이유로 보험계약 자체를 유효한 것으로 인정하는 것은 신뢰를 통해 보호받아야 할 이익, 즉 신뢰이익의 한도를 넘는 이익을 부여하게 되어 타당하지 않다³⁵⁾.

한편, 고지사항에 대한 설명을 보험설계사가 이행하기 때문에 당연히 고지수령권한도 인정되어야 하는 것으로 볼 것은 아니다. 고지사항에 대한 설명의무를 부담하는 자 역시 보험자로서, 보험자는 그 법적 의무의 이행을 위하여 이행에 가장 적합한 보험설계사에게 이를 위임하는 것은 당연한 것이므로, 그러한 편이에 따른 위임을 들어 위험이 따르는 고지에 대한 수령권한까지를 동시에 위임한 것으로 확대 해석하는 것은 우리 상법이 고지 사항에 대한 탐지 위무를 보험자에게 부과하는 대신 보험계약자에게 고지의무를 부과한 점을 고려할 때 타당하지 아니하다.

또한 보험설계사가 질문표 작성 시 관여하는 것은 보험계약자가 고지의무를

33) 송인방, 앞의 논문, 144면, 151면 참조.

34) 이러한 경우 민법상 표현대리의 법리에 따라 해결해야 할 문제이지 위임의사를 인정하는 것은 법적 근거가 없다.

35) 민법 제535조는 [목적이 불능한 계약을 체결할 때에 그 불능을 알았거나 알수 있었을 지는 상대방이 그 계약의 유효를 믿었음으로 인하여 받은 손해를 배상하여야 한다. 그러나 그 배상액은 계약이 유효함으로 인하여 생길 이익액을 넘지 못한다.]라고 규정하고 있다.

이행함에 있어서 편의를 위해 조력하는 의미가 강하므로, 이를 고지사항을 수령할 권한과 결부시켜 그 근거로 삼기에는 논리상 무리가 있다고 본다.

(ㄷ) 고지사항의 보험자에 대한 도달 여부와 관련하여

의사표시는 명시적 수령권한이 있는 자가 수령하였을 때 도달된 것으로 보는 이외에도 비록 수령권한을 부여한 바 없는 자가 수령한 경우라도 그 관계 내지 제반 사정 등에 비추어 수령권한을 부여한 것으로 볼 수 있는 경우라면 도달을 인정한다.³⁶⁾ 고지는 사실의 통지의 일종으로 볼 수 있으므로 고지의 경우도 이와 동일한 법리에 따라 보험자가 보험설계사에게 수령권한을 부여하지 않았더라도 고지의 도달 여부 관점에서 보험설계사에게 한 고지가 보험자의 영역에 도달한 것으로 볼 수 있는지를 살펴볼 여지가 있다.

보험설계사가 보험계약 체결에 있어서 주도적 역할을 수행하며 보험자에 소속되어 그 이익을 위해 활동하면서 고지 사항의 작성에 있어서 그 내용을 설명하고 개입하는 등 상당한 역할을 수행하는 것은 사실이다. 그리고 고지 사항이 기재된 청약서 등의 제출도 대부분 보험설계사를 통해 이루어지므로 보험설계사에게 일정 사항을 고지한 경우 특별한 사정이 없다면 일반적으로 보험자에게 도달되는 것으로 보는 것이 상식에 부합한다. 즉, 보험설계사의 역할에 비추어 보험설계사에게 일정 사항을 고지하면 보험자의 영역에 도달되는 것으로 볼 여지가 있는 것이다. 그러므로 보험계약자가 정상적으로 보험설계사에게 고지하고 보험설계사가 고지사항을 전달할 의사가 있었던 경우라면 일반적으로 고지사항이 보험자에게 도달할 가능성이 있다고 보아야 하므로, 보험설계사에 대한 고지로서 보험자의 영역에 도달한 것으로 볼 수 있을 것이다. 그렇다면 단지 보험설계사가 과실로 이를 보험자에게 전달하지 아니하였다고 하더라도 고지는 보험자에게 도달한 것으로 보아야 할 것이다.

이와 달리 보험설계사가 수수료를 받기 위해 보험계약의 체결을 성사시킬 의도로 계약자의 위험을 고의로 알리지 않거나 부실한 고지를 하는 경우가 빈번하

36) 의사표시의 도달과 관련하여 주석민법(민법총칙2) 824면 참조, 동 문헌은 “동거친족이나 가족 또는 피용자에게 의사표시가 전달된 경우 그 자가 상대방을 위하여 그것을 수령한다는 사실을 이해할 수 있는 사실상의 정신능력이 있는 한 그 동거친족 등에게 전달된 때에 도달의 효력이 있다. 이러한 사람은 통상 상대방에 대한 의사표시를 수령할 권한이 있다고 보아야 하기 때문이다.” 라고 설명하고 있는바, 보험설계사의 경우에 참조할 만하다.

게 발생하는 것이 현실인데, 이와 같이 보험설계사가 보험회사에 고지할 의사가 전혀 없는 경우라면 계약자가 보험설계사에게 고지하더라도 보험자에게 도달할 가능성은 없는 것으로 보인다.³⁷⁾ 따라서 그러한 경우 비록 보험설계사에게 고지하더라도 고지의 내용이 보험자의 인식이 가능한 영역에 도달한 것으로 볼 수는 없을 것이다. 개인정보 내지 질병정보의 수집이 제한되는 우리 법제³⁸⁾하에서 계약자의 고지는 보험자가 계약체결 여부를 판단함에 있어 계약자가 가지는 위험을 파악할 수 있는 거의 유일한 수단이 되므로, 고지 사항이 보험자에게 현실적으로 도달될 수 있는 가능성이 없는 상태임에도 불구하고 고지의 도달을 인정하게 되면 위험을 사전에 파악하여 동질적 위험으로 보험단체를 구성하도록 하기 위하여 고지의무를 둔 입법의 취지가 달성되기 어렵기 때문이다.

(2) 보험료 수령권

1) 인정 여부에 관한 논의

보험설계사의 보험료의 수령 역시 보험계약 체결에 관한 중개행위로 볼 수는 없으므로 그 권한의 인정 여부 역시 기본적으로는 보험자의 위임 내지 수권 여부에 달려있다. 보험료의 지급과 그에 대한 수령은 보험계약의 이행 과정에서 발생하는 문제이므로 보험계약의 체결에 관하여 중개행위를 하는 보험설계사로서는 원칙적으로는 특별한 수권이 없는 한 보험료 수령권한을 가지지 않는 것으로 보아야 한다. 실제 보험자가 보험설계사에게 보험료 수령권한을 명시적으로 부여하는 경우는 거의 찾아보기 어렵다³⁹⁾. 그렇다면 결국 보험료 수령권한의 유무는 역시 개개 사안에 있어서 보험료 수납의 형태 등을 고려하여 수령권한을 위임한 것으로 볼 수 있는지 여부를 따져 결정할 수밖에 없을 것이다.

그런데 보험계약의 체결 시 계약자들은 보험설계사들이 통상 보험료를 수령

37) 한편, 보험설계사가 부실고지를 유발하는 경우라면 보험계약자에게 고지의무위반에 따른 불이익을 부담시키는 것은 문제이므로 고지수령권을 인정해야 한다는 취지의 견해가 있다(송인방, 앞의 논문, 144면 참조). 그러나 이러한 경우는 보험설계사의 고지 사항에 대한 명시·설명 의무 위반으로 인정되거나, 또는 보험계약자의 고의 또는 과실로 인한 고지의무 위반을 인정하기 어려워 보험계약자는 보호될 가능성이 크다(대법원 1998. 4. 10. 선고 97다47255판결 참조). 따라서 보험설계사가 수수료를 목적으로 위험이 높은 보험계약을 체결하고자 부실고지를 유발하는 경우에는 보험자의 이익을 침해할 가능성이 더욱 크다.

38) 개인정보보호법 제15조, 제16조는 개인정보의 수집과 이용을 제한하고 있다.

39) 정호열, 앞의 논문, 99면.

하여 회사에 납입하므로 수령권한이 있다고 믿는 것이 보통이고, 보험회사로서도 보험설계사가 보험금을 수령함으로써 수금업무의 편의를 누리기 때문에 보험설계사가 수금업무를 수행하는 경우 유지수당의 명목으로 수당을 지급하기도 한다. 이러한 사정에 더하여 보험설계사가 보험회사에 소속되어 보험회사를 위하여 보험계약의 체결을 권유하는 자인 점을 고려하면 보험계약자의 신뢰를 보호할 필요성이 있고, 반면 수령권한을 인정하더라도 고지위무 위반과 달리 통상의 위험을 초과하는 특정인의 위험이 보험단체에 전가되는 것과 같이 보험의 본질에 반하는 사정이 없으므로 보험자와의 관계에서 보험계약자를 보호할 필요성이 인정된다.

한편, 보험료 수령권한을 부인하더라도 보험자는 보험설계사의 사용자로서 그 책임을 부담하게 될 것이므로 결과에 있어서 보험료 수령권한을 인정하는 것과 차이가 없다. 그렇다면 수령권한을 인정하는 것이 법리상 간명하고 보험설계사와 회사 간의 내부관계에서 손해배상의 문제로 해결하는 것이 보험설계사의 책임을 매개로 하여 보험회사와 보험계약자 간 손해배상으로 해결하는 것보다는 분쟁 해결 측면에서도 바람직하다고 본다.⁴⁰⁾

종래 판례⁴¹⁾는 보험설계사는 보험회사에 소속되어 있는 사용인이라는 점에서 제1회 보험료의 수령권한이 있다고 인정한 바 있다.

2) 개정 상법과 관련하여

개정 상법은 특정한 보험자를 위하여 계속적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자는 보험자가 작성한 영수증을 보험계약자에게 교부하는 경우에만 보험료 수령권이 있다고 규정⁴²⁾함으로써 일단 보험자가 작성한 영수증을 교부한 경우에만 한하여 보험설계사의 보험료 수령권을 인정하고 있다. 그런데 보험자가 작성한 영수증을 교부하는 경우에는 민법의 법리에 따를 때 보험설계사가 표현수령인으로 인정되어 보험계약자의 보험료 납입은 보험자에 대한 관계에서 유효한 것으

40) 실무에서는 보험설계사가 수령한 보험료를 회사에 납입하지 않은 경우 납입의 효력을 부인하더라도 결국 보험계약자에 대하여 손해배상책임을 지게 되므로, 납입의 효력을 인정하고 대신 보험설계사에게 지급할 수당에서 동액 상당액을 공제하는 방식으로 해결하고 있다.

41) 대법원 1989. 11. 28. 선고 88다카33367판결 참조

42) 상법 제646조의 2 제3항 참조

로 볼 수 있다. 그러므로 개정 상법과 같은 규정이 없더라도 보험료 수령권이 인정되는 결과에 있어서 차이가 없다는 점에서 보험료 수령권에 관한 개정 상법은 그 의미가 크지 않다.

반면, 문언을 형식적으로 해석하면 위조한 영수증을 교부하거나 또는 영수증 교부 없이 보험설계사가 보험료를 수령한 경우라면, 보험자에 대한 관계에서 보험료 지급의 효력이 인정될 수 없다고 보아야 한다. 결과적으로 위 개정으로 인하여 반대해석을 통하여 보험자가 작성한 영수증을 교부하는 경우를 제외하면 보험설계사의 보험료 수령권이 부정될 수밖에 없는 점에서 보험계약자의 신뢰 보호의 범위가 축소되었다고 본다. 다만, 최근 보험영업의 실무에서는 대부분 청약서에 계좌이체 동의 여부를 기재하도록 하는 등 계좌이체를 통한 자동납부 방식으로 보험료를 납입하도록 하고 있으므로 보험설계사의 보험료 수령권에 관한 논의는 실무적으로 논의의 실익이 상당히 줄었고, 실제 분쟁 발생 역시 상당히 줄어들 것으로 보인다.

(3) 개별 약정의 효력

계약자는 일반적으로 보험설계사의 설명에 의존하여 보험계약의 내용을 이해하게 된다. 그러므로 보험설계사가 보험계약 청약 당시 보험계약의 내용을 약관과 다른 내용으로 설명하거나 보험계약자가 다른 내용의 계약 체결을 원하는 경우 보험설계사가 임의로 승낙하게 되면, 보험계약자는 그러한 내용으로 계약이 체결된 것으로 신뢰하는 경우가 있다. 이 경우 보험설계사의 행위를 개별약정으로 보아 그 효력을 인정할 수 있는지가 문제된다.

개별 약정은 보험계약의 내용에 관한 것이므로 이러한 약정이 유효하기 위해서는 보험계약의 체결에 관한 권한이 있어야 한다. 보험설계사는 보험계약 체결에 관한 대리권한이 없으므로 개별약정을 통해 약관과 달리 보험계약의 내용을 정할 권한을 가지지 못한다고 보아야 한다. 한편, 보험계약은 청약서에 기재된 청약에 대하여 보험자가 승낙함으로써 체결되므로 청약서에 기재된 것이 아닌 개별 약정은 계약의 내용에 포함될 수 없으므로 효력이 없다고 본다.⁴³⁾ 다만, 계

43) 만일 보험설계사의 보험계약 체결 과정에서의 역할과 그로 인한 보험계약자의 신뢰를 보호할 필요성을 논거로 고지수령권을 인정해야 한다는 입장에서 본다면 마찬가지로 개별 약정을 체결할 권한도 인정된다고 해석해야 할 것이다. 그러나 그러한 해석의 결과는 타당하지 않다.

약자가 보험설계사의 설명 또는 약정을 신뢰하여 보험계약의 청약을 한 경우에는 보험계약의 체결과 관련하여 보험설계사가 보험계약자에게 손해를 입게 한 경우로 볼 수 있고, 보험회사는 모집을 위탁하면서 상당한 주의를 하거나 손해를 방지하기 위한 노력을 한 점을 증명하지 못하면 보험계약상 책임이 아닌 손해배상책임을 계약자에게 부담하게 될 것이므로 이를 통하여 보험계약자의 이익은 보호될 수 있을 것이다.

4. 보험설계사의 의무

(1) 약관의 교부·설명 의무

상법 제638조의 3은 “보험자는 보험계약을 체결할 때에 보험계약자에게 보험약관을 교부하고 그 약관의 중요한 내용을 설명하여야 한다.” 라고 규정하여 보험약관의 교부와 설명의무를 보험자의 의무로 규정하고, 의무에 위반한 경우 보험계약자는 보험계약이 성립한 날부터 3개월 이내에 그 계약을 취소할 수 있도록 규정하고 있다.

이와 같이 약관의 교부·설명 의무는 보험자의 의무로 규정되어 있으나, 동의 의무는 보험계약 체결 시점에 반드시 이행되어야 하므로, 실무에서 보험회사는 보험설계사에게 보험계약의 체결 권유 단계에서 반드시 약관의 주요사항에 관하여 명시· 설명하도록 하고, 그 확인서를 자필로 작성하도록 하고 있다. 그러므로 약관의 교부· 설명은 보험계약자에 대한 관계에서 원래 보험자가 이행해야 하지만, 실제로는 보험자의 위임에 의하여 보험설계사가 이행해야 할 의무가 되었다. 보험설계사가 약관을 교부하고 설명하면 보험자가 그 의무를 이행한 것으로 인정됨은 당연하다.

그런데 약관의 명시· 설명 의무의 이행 여부에 관하여는 의무자인 보험자가 이를 증명해야 하는데, 계약자가 그 설명을 듣지 못하였다고 주장하며 계약 내용의 무효를 주장하는 경우, 보험자로서는 보험설계사의 적극적 협조가 없이는 그 이행을 확보하지 못하거나 증명하지 못함으로 인하여 패소하는 사례가 빈발하고 있다. 이러한 실무상 사정으로 인하여 계약을 무효화시키기 위해 약관의 명시· 설명 의무가 악용되는 사례도 있다. 그러므로 보험계약자의 보호는 물론 실효적인

보험계약의 체결을 위하여 약관의 명시·설명 의무가 반드시 이행되어야 한다는 점에서 상품의 설명 의무 내지 적합성 원칙 보등과 마찬가지로 약관의 명시·설명 의무에 대하여 보험설계사를 의무의 주체로 명시하는 것을 고려할 수 있을 것이다.

(2) 설명 의무⁴⁴⁾

보험설계사는 일반보험계약자에게 보험계약 체결을 권유하는 경우에는 보험료, 보장범위, 보험금 지급제한 사유 등 대통령령으로 정하는 보험계약의 중요 사항을 일반보험계약자가 이해할 수 있도록 설명하여야 하며, 설명한 내용을 일반보험계약자가 이해하였음을 서명, 기명날인, 녹취, 그 밖에 대통령령으로 정하는 방법으로 확인을 받아야 한다. 설명 의무는 보험자와 동일하게 보험설계사가 부담하는 의무로서 보험계약의 가입이 보험설계사의 적극적 권유에 의해 이루어지는 현실을 감안하여 보험소비자에 대한 보호를 강화하고 보험 상품의 불완전 판매를 예방하기 위하여 보험 상품을 판매할 때 보험계약에 관한 주요 사항에 대하여 설명 의무를 부과한 것으로⁴⁵⁾ 2010년 개정을 통해 신설된 의무이다.

보험설계사는 보험자로부터 위임을 받아 약관의 중요 내용에 대하여 명시하여 설명할 의무를 부담하고 있으며, 보험계약의 주요 내용인 보장의 범위와 보험금 지급제한 사유 등은 약관의 중요 사항에 해당되어 약관의 명시·설명 의무의 대상이 된다. 따라서 동 의무가 가지는 독자성과 실익에는 다소 의문이 있다. 동 의무는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제47조의 규정⁴⁶⁾을 보험계약 체결 시에 도입한 것인데, 금융투자상품의 경우 손실의 위험이 크고 투자 경험의 차이에 따라 상품에 대한 이해도 차이가 많을 뿐만 아니라 상품에 대한 이해도가 금융상품의 선택과 투자 결정에 중대한 영향을 미치는 점을 고려하여 소비자 보호 차원에서 마련된 것이라는 점에서 보험계약 체결에서의 의미는 금융상품에서의 의미와는 차이가 있다고 본다.

다만, 약관의 명시·설명 의무는 일반적이고 상식적인 내용에 관하여는 설명의

44) 보험업법 제95조의 2 참조

45) 보험업법 2010. 7. 개정 이유 참조

46) 금융투자업자는 일반투자자를 상대로 투자권유를 하는 경우에는 금융투자상품의 내용, 투자에 따르는 위험, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 일반투자자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.

대상으로 삼지 않는 반면, 동 설명의무는 그 여부를 묻지 않고 명시한 사항에 대하여 설명을 해야 하는 점과 계약체결을 권유하는 보험설계사에게 직접 의무를 부과하여 그 이행 확보가 용이해진 점 등에 비추어 보험계약자의 권익보호를 강화하였다는 측면에서 그 의미를 찾을 수 있을 것이다.

(3) 적합성의 원칙⁴⁷⁾

보험설계사는 일반보험계약자가 보험계약을 체결하기 전에 면담 또는 질문을 통하여 보험계약자의 연령, 재산상황, 보험가입의 목적 등 대통령령으로 정하는 사항을 파악하고, 일반보험계약자의 서명, 기명날인, 녹취, 그 밖에 대통령령으로 정하는 방법으로 확인을 받아 유지·관리하여야 하며, 확인받은 내용은 일반보험 계약자에게 지체 없이 제공하여야 한다. 또한 보험설계사는 일반보험계약자의 연령, 재산상황, 보험가입의 목적 등에 비추어 그 일반보험계약자에게 적합하지 아니하다고 인정되는 보험계약의 체결을 권유하여서는 아니 된다.

위와 같은 보험설계사의 적합성 원칙 준수 의무는 보험 상품이 복잡해지고 다양화됨에 따라 소비자가 소득 수준과 가입의 목적에 비추어 적합한 상품에 가입할 수 있도록 미리 소비자의 정보를 보험자가 파악한 후 적합한 상품에 한하여 계약 체결을 권유하도록 함으로써 보험소비자에 대한 보호를 강화하는 한편, 소위 보험 상품의 불완전 판매를 예방하기 위하여 2010년 개정을 통해 신설된 의무이다.

동 의무 역시 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제46조의 규정⁴⁸⁾을 참고하여 보험계약에 도입한 것인데, 위 규정은 일반투자자와 전문투자자의 구분을 전제로 금융상품에 대한 이해와 투자경험 및 위험감수능력이 부족한 일반투자자에게 과도한 위험을 수반하는 투자권유로 인한 경제적 손실을 방지하도록 함으로써 건전한 투자문화를 조성하기 위한 규정이라는 점에 비추어 볼 때, 과연 장래의 위험에 대비하기 위하여 본질을 둔 보험계약에 있어서도 동일한 의미를 가질

47) 보험업법 제95조의 3 참조

48) 금융투자업자는 일반투자자에게 투자권유를 하기 전에 면담·질문 등을 통하여 일반투자자의 투자 목적·재산상황 및 투자경험 등의 정보를 파악하고, 일반투자자로부터 서명 기명날인, 녹취, 그 밖에 대통령령으로 정하는 방법으로 확인을 받아 이를 유지·관리하여야 하며, 확인받은 내용을 투자자에게 지체 없이 제공하여야 한다.

지에 대해서는 의문이 있다.

특히 보험계약에 있어서 일반계약자와 다른 전문계약자를 구분하여 적합성의 원칙이 배제되는 경우를 전제한 것인지 여부와, 보험 상품은 투자의 성격을 가지는 일부 상품을 제외하면 대부분 보장 대상과 보험금이라는 보편적 구조로 되어 있어 상품설명을 통해 계약자의 선택권이 보장될 수 있으며, 상품의 내용을 이루는 금융 기법과 원금 손실의 위험에 있어서도 보험계약은 금융투자상품과는 현저한 차이가 있다. 이러한 차이에도 불구하고 적합성 원칙이 적용되는 대상을 한정하지 아니하고 있어서, 모든 보험계약에 대하여 적합성의 원칙 준수가 요구되는지 여부 등 의무의 적용 범위가 다소 불명확하다. 추후 논의가 필요할 것으로 본다.

적합성의 원칙에 위반한 경우 보험계약의 효력 여부에 관하여 보험업법은 규정을 두고 있지 아니하여 역시 불명하나, 적합성의 원칙은 보험자에게 요구되는 절차적 성격의 규정으로서 위반 시 일률적으로 무효로 볼 합리적인 근거를 찾기 어려우므로 보험계약의 효력 자체에는 영향을 미치지 않는다고 본다. 다만, 보험계약자에게 손해가 발생한 경우 손해배상책임을 지는 것으로 본다.

IV. 결론

보험설계사는 보험계약의 체결을 중개하는 자에 불과하므로 계약 체결의 대리권을 가지지 못한다. 이로 인하여 보험설계사는 보험계약 체결 과정에서 원칙상 보험계약의 체결을 권유하는 사실상의 행위 이외에 달리 위임이 있다고 볼 만한 사정이 없으면 현행법상 원칙적으로 보험자가 가지는 권한을 행사할 수 없다고 보아야 한다. 다만, 보험계약의 체결 과정에서 보험설계사의 활동 내역과 그 역할에 비추어 보험계약자의 신뢰를 보호할 필요성이 있으므로 보험계약의 본질과 보험자의 이해와의 균형을 침해하지 않는 한도에서 일정한 권한을 가진 것으로 인정할 실익이 있다.

다만, 위험에 판단을 통해 보험계약을 승낙할 권한은 보험자의 본질적 권한에 해당하고, 고지 사항이 보험자에 도달하지 못한 경우에도 보험계약의 유효성을

인정하게 되면 보험자의 위 승낙 권한을 침해함은 물론 동질의 위험으로 단체를 구성하여 그 위험을 보장하고자 하는 보험의 본질에 반하여 선량한 다수의 계약자의 이익을 침해하게 되므로 단순히 보험계약자의 이익 보호를 이유로 보험설계사에게 고지수령권을 인정하는 것은 무리가 있다고 본다.

개정 상법은 보험설계사의 고지수령권을 배제하는 수준에서 입법적으로 해결 하였으나, 고지의무는 위험을 보험자에게 알림으로써 건전한 보험단체를 구성하고자 함에 그 주된 목적이 있고, 보험설계사로 인하여 고지 사항이 보험자에게 전달되지 못하는 일이 빈발하는 현실을 고려하면, 고지 사항이 최대한 보험자에게 도달될 수 있는 방안을 마련하는 차원에서 입법이 이루어졌더라면 하는 아쉬움이 있다. 예컨대, 고지의무 규정을 둔 취지에 부합하고 분쟁의 보다 근본적인 해결을 위해서는 고지의무의 상대방을 보험자에 한정하거나, 직접 보험자에 대하여 고지하도록 명시하는 것이 오히려 바람직하였을 것으로 본다.

한편, 보험료 수령권한은 보험회사의 수금의 편의를 위한 측면이 있고, 보험설계사가 보험자에게 소속되어 있다는 측면에서 보험자의 이익보다는 보험계약자의 이익 보호의 필요성이 크다. 그리고 보험자와 보험설계사의 내부 관계에서 손해배상을 통하여 해결하는 것이 간명하다는 점에서 이를 인정하는 바람직하다. 그런데 개정 상법은 보험자가 작성한 영수증을 교부하는 경우에 한하여 보험설계사가 보험료 수령권을 가지는 것으로 규정함으로써 보험설계사가 영수증을 위조하여 교부한 경우 등에 대하여 보험료 수령권을 해석상 인정할 여지를 없앤 결과를 초래하였다는 점에서 재고의 여지가 있다.

보험계약 체결 시 최초 보험료를 대부분 보험설계사에게 지급하는 점에서 보험설계사의 보험료 수령권은 주로 최초 보험료의 경우에 문제되는데, 최초 보험료의 납입은 보장 개시와 관련되는 점에서 특히 보험계약자 보호의 필요성이 크다. 그런데 가입조건이 확정되지 않은 청약 단계에서 미리 보험회사가 작성한 영수증을 교부받고 보험료를 지급하는 것이 용이하지 않다는 점을 고려할 때 개정 상법이 보험설계사의 보험료 수령권의 범위를 제한한 것은 보험계약자 보호의 차원에서 다소 아쉬움이 있다. 추후 논의를 통해 보완이 이루어지기를 바란다.

참고문헌

- 정찬형, 「상법강의(하)」 제15판, 박영사, 2013
- 양승규, 「보험법」 제5판, 삼지원, 2005
- 한국사법행정학회, 「주석상법(보험)」, 2003
- 한국사법행정학회, 「주석민법(민법총칙2)」, 2010
- 송인방, “보험설계사의 법적 지위와 보험계약자 보호”, 「법학연구」 제20권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2009
- 정호열, “보험거래의 특성과 모집보조자의 법적지위”, 「비교사법」 제4권 제2호(통권7호), 한국비교사법학회, 1997
- 한만주, “보험설계사의 법적 지위”, 「강원법학」 제24권, 강원대학교 비교법학연구소, 2007

<Abstract>

The Duties, Rights, and Roles of Insurance Planners in Insurance Contracts

INHO PARK

Insurance planners not only discover and create new needs in making life insurance contracts, but also play a major role in the contracting process. Further, they are deeply involved in the enforcement of the contracts including the provision of assistance in making insurance claims. Despite the foregoing, our commercial law failed to articulate the roles and the rights of the planners, and it was therefore unclear what kinds of duties and rights they had in the contracting process.

The March 2014 Revisions to the Commercial Law has introduced new provisions that granted to the insurance agencies, a kind of planners, the right to collect and make expressions of acceptance, together with a provision that recognizes the right to collect premiums. While these new provisions do provide indirect guidelines on the interpretation of the rights of such planners in insurance contracts, they still fail to clear all the issues. For instance, it is unclear if they have the right to accept disclosures. We therefore need to review the roles and the rights of these planners thorough theories and interpretations in light of the relationships between them and their customers.

The traditional theory determines the existence of such rights in the contracting process in light of the protection of the insureds or in light of the question as to they have the right to represent. However, this paper argues that, given the legislative policy behind the Commercial Law that imposes corresponding duties to the collective risks, that provides for disclosure requirements over perceived risks associated with the pool of funds to protect the insureds' right to

make rational choices, the mere need to protect the insureds cannot be the basis for the right to accept disclosures. Further, it is difficult to accept the need for actual protection as the basis, because it is not likely that there is a valid insurance contract once disclosures are promptly made.

As for the theories that refuse such rights, we still need to focus on the interpretation of the insureds' intent to see if there has been a proper delegation of powers by the insureds, as it is possible to delegate specific rights although there can be no general right to represent in the contracting process. Further, in terms of the manifestation of intents, we need to examine the same as delivery of disclosure hinges upon the actual receipt of the disclosures by the insureds. In this regard, the paper attempts a new interpretation regarding the recognition of the right to accept disclosures.

As for their right to collect insurance premiums, unlike the right to accept disclosures, it has little relevance to the nature of such contracts. Given the wide consensus that the insureds, who pay the premiums, need protection, it is regretful that the revised statute only recognizes such right in cases where the insureds submit receipts. In addition to the above, this paper reviews the meaning and the practicability of the duty to provide and explain policy details, and the background and contents of the introduction of the doctrine of prompt insurance business.

The author hopes that the future discussions on the right to accept disclosures result in the trend where the policies favoring the actual receipt of the disclosures by the insureds are better implemented. As for the right to collect premiums, the author likewise hopes that there will be a legislative recognition of the same in light of the fact that insurance companies have traditionally relied upon the planners for the ease of collection, and that any irregularities have been subject to compensatory damages for the protection for the insureds.

Key Words : Insurance Agents and Planners, Insurance Contracts, Formation of Insurance Contract, Duty to Disclose, The Right to Accept Disclosures, The Right to Collect Premiums.